



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Ottava)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1859 del 2011, proposto da:
Gaetano Esposito, Autilia Russo, Alessandra Nusco, Annamaria Savarese,
Stefano Musella, Vincenzo Donzelli, Rosa Sforzo, Giovanna Rosaria
Bernini, Viviana Frattasio, rappresentati e difesi dall'avv. Eduardo Riccio,
con domicilio eletto presso Eduardo Riccio in Napoli, Via G. Melisurgo, 4;

contro

A.S.L. Napoli 1 Centro, rappresentata e difesa dall'avv. Rosaria Saturno, con
domicilio eletto presso Rosaria Saturno in Napoli, Via S Lucia, 81, c/o Avv.
Regionale;

nei confronti di

C.R.R. Srl - Centro Radiologia e Riabilitazione;

per l'annullamento

NOTE PROT. N. 25 DEL 14/01/2011 E PROT. N. 158 DEL
18/02/2011, RECANTI INFORMAZIONI SULLA VALIDITA' DEI
TITOLI PROFESSIONALI DEI TERAPISTI IN SERVIZIO PRESSO I

CENTRI DI RIABILITAZIONE E PRT.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di A.S.L. Napoli 1 Centro;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 8 aprile 2015 il dott. Olindo Di Popolo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Col ricorso in epigrafe, Esposito Gaetano, Russo Autilia, Nusco Alessandro, Savarese Annamaria, Musella Stefano, Donzelli Vincenzo, Sforzo Rosa, Bernini Giovanna Rosaria, Frattasio Viviana impugnavano, chiedendone l'annullamento, previa sospensione, le note dell'ASL Napoli 1 Centro, prot. n. 25, del 14 gennaio 2011 e prot. n. 158, del 18 febbraio 2011.

2. In particolare, nella gravata nota del 14 gennaio 2011, prot. n. 25, l'ASL aveva esplicitato che:

- i diplomi triennali di massofisioterapista conseguiti prima del 1996 erano da considerarsi validi, mentre quelli conseguiti dopo il 1996 non erano da considerarsi validi;

- oltre ai diplomi triennali di massofisioterapista conseguiti prima del 1996, i diplomi triennali di massofisioterapista ai sensi della l. n. 403/1971 erano da considerarsi equipollenti ai titoli universitari di fisioterapista.

Nella successiva e parimenti impugnata nota del 18 febbraio 2011, prot. n. 158, aveva, altresì, precisato che i diplomati in massofisioterapia dopo l'entrata in vigore della l. n. 42/1999, seppure non equiparabili ai laureati in fisioterapia, avrebbero potuto proseguire i rapporti di lavoro già instaurati,

così come previsto dall'art. 6, comma 2, della l. r. Campania n. 8/2004.

3. Avverso i suindicati atti, i ricorrenti, in possesso di diplomi triennali di massofisioterapista conseguiti tra il 2004 e il 2007, ed alle dipendenze di un ente privato di riabilitazione (C.R.R. s.r.l.) provvisoriamente accreditato presso il Servizio sanitario regionale, rassegnavano censure così rubricate: violazione e falsa applicazione di norme di legge; violazione della l. n. 403/1971; violazione e falsa applicazione dell'art. 6, comma 3, del d.lgs. n. 502/1992; eccesso di potere; errore nei presupposti; contraddittorietà; manifesta ingiustizia e illogicità; travisamento dei fatti; irrazionalità; disparità di trattamento.

In estrema sintesi, lamentavano che: - il diploma triennale di massofisioterapista rimarrebbe titolo valido all'esercizio della correlativa professione sanitaria, non essendo mai intervenuta una normativa che avesse soppresso o riordinato quest'ultima; - detto diploma sarebbe, comunque, da considerarsi equipollente al titolo universitario di fisioterapista; - la prosecuzione dei rapporti di lavoro in essere, consentita dall'art. 6, comma 2, della l. r. Campania n. 8/2004 nei confronti dei diplomati in massofisioterapia 'post l. n. 42/1999', avrebbe comportato una disparità di trattamento nei confronti dei diplomati in massofisioterapia dopo l'entrata in vigore della citata l. r. Campania n. 8/2004.

4. Costituitasi l'ASL Napoli 1 Centro, eccepiva l'inammissibilità e l'infondatezza del gravame esperito ex adverso, di cui richiedeva, quindi, il rigetto

5. All'udienza pubblica dell'8 aprile 2015, la causa veniva trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. In rito, il ricorso si presenta inammissibile per carenza di interesse ad agire.

Non è, infatti, ricollegabile portata immediatamente lesiva agli atti impugnati, i quali, nell'individuare i limiti della valenza abilitante dei titoli di massofisioterapista, sono rivolti – a guisa, peraltro, di chiarimenti ermeneutico-applicativi, sostanzialmente reiterativi delle direttive già impartite dal Ministero della salute con circolare del 22 gennaio 2010, prot. n. DGRUPS 2870 – ai singoli Distretti dell'ASL Napoli 1 Centro e, quindi, per loro tramite, agli enti privati accreditati presso il Servizio sanitario regionale, quale, appunto, il centro di riabilitazione alle cui dipendenze i nominativi in epigrafe si trovano a svolgere la propria attività professionale. Detta portata immediatamente lesiva sarebbe, dunque, ricollegabile soltanto agli atti negoziali (segnatamente, ai licenziamenti) che verrebbero posti in essere, alla luce degli indirizzi dell'ASL, dagli enti privati accreditati presso il Servizio sanitario regionale nell'esercizio dei propri poteri datoriali, e che resterebbero, come tali, attratti alla sfera di tutela erogabile dal giudice ordinario in funzione del giudice del lavoro (chiamato anche a disapplicare le determinazioni amministrative eventualmente illegittime, presupposte ai menzionati atti negoziali privatistici).

2. In disparte la dubbia sussistenza, in capo ai nominativi in epigrafe, di un interesse concreto e attuale – di cui la resistente ASL Napoli 1 Centro eccepisce il difetto – a impugnare le direttive impartite con le note del 14 gennaio 2011, prot. n. 25, e del 18 febbraio 2011, prot. n. 158, il ricorso si rivela, comunque, infondato nel merito per le ragioni illustrate in appresso.

3. Innanzitutto, il Collegio ritiene di dover aderire alla tesi, invalsa in giurisprudenza (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 30 maggio 2011, n. 3218; sez. III, 17 giugno 2013, n. 3325; TAR Puglia, Bari, sez. III, 8 marzo 2012, n. 530; TAR Campania, Napoli sez. I, 21 maggio 2012, n. 2318; TAR Umbria, Perugia, 5 dicembre 2013, n. 557), della non equiparabilità, in termini di professione sanitaria, della figura di massofisioterapista a quella di

fisioterapista.

4. Al riguardo, giova previamente rammentare l'evoluzione normativa avutasi in materia.

4.1. In origine, l'art. 1, comma 1, della l. n. 403/1971 consentiva l'esercizio della "professione sanitaria ausiliaria" di massaggiatore e massofisioterapista limitatamente ai soggetti diplomati presso una scuola di massaggio e massofisioterapia statale o autorizzata con decreto del Ministro per la sanità.

Per tal via, l'attività di massaggiatore e di massofisioterapista aveva acquisito natura giuridica di libera professione (cfr. Cons. Stato, IV, 23 novembre 1985, n. 567), per la quale si imponeva una previa abilitazione basata su un'apposita formazione tecnica.

Quanto alla competenza amministrativa ad accreditare le scuole di massaggio e massofisioterapia, essa era ricaduta sulle Regioni, dopo il trasferimento, in capo a queste ultime, delle attribuzioni in materia di corsi professionali.

4.2. Successivamente, l'art 6, comma 3, del n. 502/1992 (modificato dall'art. 7 del d.lgs. n. 517/1993), dopo aver disciplinato la formazione universitaria del personale esercente le professioni sanitarie ex 'ausiliarie', ha demandato al Ministro della sanità l'individuazione delle figure professionali da formare e dei relativi profili.

"La formazione del personale sanitario infermieristico, tecnico e della riabilitazione – recita la disposizione richiamata – avviene in sede ospedaliera ovvero presso altre strutture del Servizio sanitario nazionale e istituzioni private accreditate. I requisiti di idoneità e l'accreditamento delle strutture sono disciplinati con decreto del Ministro dell'università e della ricerca scientifica e tecnologica d'intesa con il Ministro della sanità. Il Ministro della sanità individua con proprio decreto le figure professionali

da formare ed i relativi profili. Il relativo ordinamento didattico è definito, ai sensi dell'art. 9 della l. 19 novembre 1990, n. 341, con decreto del Ministro dell'università e della ricerca scientifica e tecnologica emanato di concerto con il Ministro della sanità. Per tali finalità le regioni e le università attivano appositi protocolli di intesa per l'espletamento dei corsi di cui all'art. 2 della l. 19 novembre 1990, n. 341 ... I corsi di studio relativi alle figure professionali individuate ai sensi del presente articolo e previsti dal precedente ordinamento che non siano stati riordinati ai sensi del citato art. 9 della l. 19 novembre 1990, n. 341, sono soppressi entro due anni a decorrere dal 1° gennaio 1994, garantendo, comunque, il completamento degli studi agli studenti che si iscrivono entro il predetto termine al primo anno di corso".

4.3. In attuazione di tale disposizione, il Ministro della sanità, con d.m. n. 741/1994, ha definito il profilo professionale e il percorso formativo del fisioterapista.

Dopo aver confermato che, a regime, solo il diploma universitario di fisioterapista potesse abilitare all'esercizio della corrispondente professione, il citato d.m. n. 741/1994, nel regolare il passaggio dal vecchio al nuovo ordinamento, ha stabilito che dovessero individuarsi mediante apposito decreto interministeriale i diplomi in precedenza conseguiti che potessero considerarsi equipollenti al nuovo titolo universitario, ai fini dell'esercizio dell'attività professionale e dell'ammissione ai pubblici concorsi.

4.4. Prima che il previsto decreto interministeriale fosse adottato è, però, intervenuta la l. n. 42/1999, la quale ha disciplinato innovativamente, in relazione a tutte le professioni sanitarie, il passaggio dal vecchio al nuovo ordinamento, incentrato ormai sul previo conseguimento del titolo universitario.

In tale contesto, ai fini dell'esercizio professionale e dell'accesso alla

formazione postbase, il comma 1 dell'art. 4 della citata l. n. 42/1999 ha equiparato, in via transitoria, ai nuovi diplomi universitari i diplomi conseguiti in virtù della normativa precedente a quella attuativa dell'art. 6, comma 3, del d.lgs. n. 502/1992, che avessero permesso l'iscrizione ai corrispondenti albi professionali o l'attività professionale in regime di lavoro dipendente o autonomo ovvero che fossero previsti dalla normativa concorsuale del personale del Servizio sanitario nazionale o degli altri comparti del settore pubblico.

Nel contempo, il successivo comma 2, sempre ai fini dell'esercizio professionale e dell'accesso alla formazione postbase, ha demandato ad apposito decreto del Ministro della sanità, d'intesa col Ministro dell'università e della ricerca scientifica, la definizione dei criteri per il riconoscimento degli ulteriori titoli acquisiti conformemente all'ordinamento in vigore anteriormente all'emanazione dei decreti di individuazione dei profili professionali.

In attuazione del comma 1 del citato art. 4, è stato, quindi, emanato il d.m. 27 luglio 2000, il quale ha stabilito che, ai fini dell'esercizio professionale e dell'accesso alla formazione postbase, i diplomi e gli attestati conseguiti in virtù della normativa precedente a quella attuativa dell'art. 6, comma 3, del d.lgs. n. 502/1992 (indicati nella Sezione B dell'allegata tabella: fisiocinesiterapista diplomato in esito a corso biennale di formazione specifica ex art. 1 della l. n. 86/1942; terapeuta della riabilitazione ex l. n. 118/1971, d.m. 10 febbraio 1974 e normative regionali; terapeuta della riabilitazione ex d.p.r. n. 162/1982, l. n. 341/1990; tecnico fisioterapista della riabilitazione ex d.p.r. n. 162/1982; terapeuta della riabilitazione dell'apparato motore ex d.p.r. n. 162/1982; massofisioterapista diplomato in esito a corso triennale di formazione specifica – l. n. 403/1971) sono equipollenti al diploma universitario di fisioterapista di cui al d.m. n.

741/1994 (indicato nella Sezione A dell'allegata tabella).

Successivamente, in attuazione del comma 2 del citato art. 4, il d.p.c.m. 26 luglio 2011, nel recepire l'accordo raggiunto il 10 febbraio 2011 in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano, ha stabilito i criteri e le modalità per il riconoscimento dell'equivalenza dei titoli del vecchio ordinamento ai diplomi universitari dell'area sanitaria, escludendo, tra l'altro, dalla procedura di riconoscimento i "titoli di massofisioterapista conseguiti dopo l'entrata in vigore della legge 26 febbraio 1999, n. 42" (art. 6, lett. g).

5. L'evoluzione normativa sopra illustrata non ha condotto al riordino né all'esplicita soppressione del profilo professionale di massofisioterapista e dei relativi corsi di formazione, così come previsto dall'art. 6, comma 3, del d.lgs. n. 502 del 1992, modificato dall'art. 7 del d.lgs. n. 517/1993.

La professione in parola (e la corrispondente abilitazione) è, dunque, rimasta, in sostanza, configurata nei termini del vecchio ordinamento, con conseguente conservazione dei relativi corsi di formazione.

La perdurante validità dei corsi di formazione regionale, per il mancato riordino della figura professionale, non autorizza, tuttavia, le conclusioni alle quali pervengono i ricorrenti e non implica che al massofisioterapista possa essere riconosciuto tout court e sine die lo statuto giuridico di professione sanitaria non riordinata.

Non appare dubbio, infatti, sulla base della disciplina vigente, che l'unica figura di professione sanitaria destinata ad erogare i trattamenti riabilitativi di superiore complessità e dotata di adeguata formazione universitaria è quella del fisioterapista.

In questo senso, si è osservato che "i requisiti di definizione delle professioni sanitarie e legittimanti il loro esercizio rispondono ad un interesse di ordine generale di tutelare la collettività contro il rischio di un

non appropriato trattamento sanitario" e che "si impone, pertanto, di demarcare con nettezza le professioni sanitarie dagli altri operatori di incerta qualificazione per consentire all'individuo una cosciente scelta di cura" (cfr. TAR Lombardia, Milano, sez. III, 10 settembre 2009, n. 4641).

Del resto, una interpretazione logico-sistematica del citato art. 4, commi 1 e 2, della l. n. 42/1999 – precipuamente laddove contempla l'enucleazione di criteri di equiparazione “con riferimento alla iscrizione nei ruoli nominativi regionali di cui al d.p.r. 20 dicembre 1979, n. 761, allo stato giuridico dei dipendenti degli altri comparti del settore pubblico e privato e alla qualità e durata dei corsi e, se del caso, al possesso di una pluriennale esperienza professionale”, e laddove contempla la possibilità di partecipazione ad appositi corsi di riqualificazione professionale, con lo svolgimento di un esame finale” – induce a ritenere che l'equipollenza ivi prevista concerne solo i titoli idonei a garantire ai possessori una formazione sostanzialmente corrispondente a quella ora imposta a livello universitario.

In altri termini, l'equipollenza è da reputarsi configurabile solo se il diploma sia stato conseguito all'esito di un corso già regolamentato a livello nazionale, e cioè solo in presenza di moduli formativi la cui omogeneità ed equivalenza sia già stata riconosciuta nel regime pregresso.

Ebbene, la l. n. 403/1971, istitutiva della professione sanitaria ausiliaria di massofisioterapista con precipuo riferimento al caso degli operatori non vedenti, non detta norme sul relativo percorso formativo, cosicché – una volta trasferita alla Regioni la relativa competenza – lo stesso è stato disciplinato in modo disomogeneo sul territorio nazionale.

7. Ora, nel momento in cui, a dispetto della direttiva di riordino e soppressione impartita dall'art. 6, comma 3, del d.lgs. n. 502/1992, così come modificato dall'art. 7 del d.lgs. n. 517/1993 (cfr. retro, sub n. 4.2), la situazione formativa dei massofisioterapisti è rimasta invariata nei termini

del vecchio ordinamento, con conservazione dei pregressi corsi regionali, contrassegnati da rilevante disomogeneità, essa non può non rapportarsi al quadro normativo generale di riferimento, che prevede ormai, anche per l'esercizio delle professioni sanitarie (non mediche), il conseguimento del diploma universitario statale e che, ai fini della parificazione ad esso dei titoli pregressi, postula l'omogeneità e la corrispondenza sostanziale dei relativi percorsi formativi.

In un simile contesto, il citato art. 4 della l. n. 42/1999 non va considerato come norma 'a regime', applicabile estensivamente anche ai titoli conseguiti dopo il 17 marzo 1999 (ossia dopo la sua data di entrata in vigore), in esito alla partecipazione a corsi istituiti dopo il 31 dicembre 1995 (termine finale, quest'ultimo, desumibile dal richiamo dell'art. 4, comma 1, della l. n. 42/1999 all'art. 6, del d.lgs. n. 502/1992).

Ed invero, esso ha valenza transitoria, essendo finalizzato a consentire che i (soli) titoli rilasciati dalle scuole regionali nel previgente sistema potessero essere equiparati a quelli di nuova istituzione (qualificati da un diverso e più impegnativo iter di conseguimento). L'utilizzo del participio passato ("conseguiti") e la qualificazione dei "vecchi" diplomi come ormai appartenenti alla "precedente normativa", escludono che questi ultimi siano stati conservati 'a regime' mediante un mero affiancamento al nuovo sistema ivi introdotto.

In conformità a tale indirizzo, e in omaggio alla propensione del nuovo sistema all'esclusività della formazione universitaria, il d.m. 27 luglio 2000 ha sancito la sola equipollenza tra i diplomi conseguiti nel vigore della precedente disciplina e il diploma universitario di fisioterapista di cui al d.m. n. 741/1994, consentendo ai possessori dei primi di continuare ad operare in campo professionale; mentre il d.p.c.m. 26 luglio 2011, nel dettare i criteri e le modalità per il riconoscimento dell'equipollenza

(peraltro, soltanto dopo la proposizione del ricorso in epigrafe), ha definitivamente ed espressamente estromesso dalla procedura di riconoscimento dell'equipollenza i "titoli di massofisioterapista conseguiti dopo l'entrata in vigore della legge 26 febbraio 1999, n. 42".

8. Il superiore approdo risulta suffragato anche a livello definitorio-classificatorio.

In particolare, l'art. 1 della legge 403/1971 qualificava in termini di "professione sanitaria ausiliaria" quella di massofisioterapista.

L'art. 1, comma 1, della legge 42/1999 ha, poi, disposto che la denominazione "professione sanitaria ausiliaria" fosse sostituita dalla denominazione "professione sanitaria".

Tuttavia, la 'declaratoria' delle professioni sanitarie dell'area della riabilitazione, contenuta nell'articolo 2, comma 1, della l. n. 251/2000, è imperniata, oltre che sulla definizione dei contenuti e delle finalità degli interventi, sul connotato della "titolarità e autonomia professionale".

Ebbene, il massofisioterapista, a tenore decreto del Ministro dell'Istruzione 7 settembre 1976, non esercita la propria attività con autonomia professionale, in quanto svolge terapie che gli competono "in ausilio all'opera dei medici" e "secondo le istruzioni del sanitario".

Inoltre, nel sistema delineato dalla l. n. 43/2006 (recante disposizioni in materia di professioni sanitarie infermieristiche, ostetrica, riabilitative, tecnicosanitarie e della prevenzione e delega al Governo per l'istituzione dei relativi ordini professionali), accanto alle professioni sanitarie infermieristiche, riabilitative, tecnicosanitarie e della prevenzione (art. 1, comma 1), sono contemplati "i profili di operatori di interesse sanitario non riconducibili alle professioni sanitarie come definite nel comma 1", per i quali "resta ferma la competenza delle regioni nell'individuazione e formazione" (art. 1, comma 2).

Nell'ambito di quest'ultima categoria ("operatori di interesse sanitario") possono, dunque, annoverarsi le attività di interesse sanitario – come, appunto, quelle svolte dai massofisioterapisti –, sprovviste delle caratteristiche della professione sanitaria in senso proprio, le quali si connotano per la mancanza di autonomia professionale ed alle quali corrisponde una formazione di livello inferiore (cfr. TAR Umbria, Perugia, 15 gennaio 2010, n. 5).

Poiché le attività sanitarie (in senso lato) non mediche sono tutte annoverate nell'art. 1 della l. n. 43/2006, deve concludersi che la figura del massofisioterapista con titolo di formazione regionale – tuttora non riordinata, ma, nel contempo, non espressamente soppressa come figura professionale – sopravviva e trovi collocazione nell'ambito della predetta categoria di "operatori di interesse sanitario" (espletanti mansioni accessorie e strumentali rispetto a quelle proprie delle professioni sanitarie riconosciute in via esclusiva dall'ordinamento statale), mentre non possa in alcun modo essere ricompresa nell'ambito delle professioni sanitarie in senso proprio.

9. Sulla scorta di tali premesse, non è sostenibile che i diplomi di massofisioterapista conseguiti – come, appunto, dai ricorrenti – dopo il 17 marzo 1999 (ossia dopo la sua data di entrata in vigore), in esito alla partecipazione a corsi istituiti dopo il 31 dicembre 1995, possano considerarsi equipollenti ai diplomi universitari di fisioterapista e costituire, quindi, titoli validi per l'esercizio della corrispondente professione sanitaria presso il Servizio sanitario nazionale ovvero presso strutture da quest'ultimo accreditate.

10. Al riguardo, è appena il caso di soggiungere che rientra nella piena e discrezionale potestà regolatoria regionale l'inserimento della figura del massofisioterapista nel Servizio sanitario nazionale, ferma restando

l'erogabilità delle relative prestazioni (accessorie e strumentali) di interesse sanitario al di fuori del sistema di accreditamento (cfr., in tal senso, TAR Campania, Napoli sez. I, 21 maggio 2012, n. 2318).

11. Rientra, vieppiù, nella piena e discrezionale potestà legislativa regionale, insindacabile dal giudice amministrativo, la censurata statuizione di cui all'art. 6, comma 2, della l. r. Campania n. 8/2004, la quale consente ai diplomati in massofisioterapia 'post l. n. 42/1999', seppure non equiparabili ai laureati in fisioterapia, di proseguire i rapporti di lavoro già instaurati, all'epoca della sua entrata in vigore, con le strutture accreditate presso il servizio sanitario regionale.

Tale statuizione sarebbe, in ipotesi, censurabile sul piano della legittimità costituzionale, segnatamente per contrasto con l'art. 3, comma 1, Cost.

Ma, ad avviso del Collegio, anche una simile questione si presenta *ictu oculi* infondata, tenuto conto della natura transitoria ed eccezionale, e, quindi, della sottesa ragionevolezza della previsione, volta a salvaguardare, analogamente all'art. 4, comma 1, della l. n. 42/1999, le situazioni soggettive riconducibili al vecchio ordinamento e consolidate con l'instaurazione di rapporti lavorativi.

12. In conclusione, stanti i ravvisati profili di inammissibilità e infondatezza, il ricorso in epigrafe deve essere, nel complesso, respinto.

13. Quanto alle spese di lite, la complessità e la peculiarità delle questioni trattate giustificano l'integrale compensazione tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Ottava), definitivamente pronunciando, respinge il ricorso in epigrafe.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 8 aprile 2015 con

l'intervento dei magistrati:

Ferdinando Minichini, Presidente

Fabrizio D'Alessandri, Primo Referendario

Olindo Di Popolo, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 02/07/2015

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)